الأكاديمية

المحتوى العلمي في القواعد الفقهية

العنوان: مقدمات في القواعد الفقهية

اسم الوثيقة: المحتوى العلمي في القواعد الفقهية

التاريخ: 2009/3/4

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله القائل: (يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ) [المجادلة: 11].

والصلاة والسلام على سيد ولد آدم القائل «من يرد الله به خيرًا يُفقه في الدين»[١] صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

وبعد..

لما كان علم القواعد الفقهية من أفضل علوم الشريعة وأهمها للمفتي والقاضي والفقيه، فهو المشكاة المضيئة التي يهتدون بها في الاستنباط والنظر والاستدلال، مع توقدٍ في ملكة الفهم والاستيعاب؛ لإدراك معاني النصوص وفقهها، وكل هذا يتأتى إليهم وزيادة عليه بإتقان قواعد هذا العلم حفظًا وفهمًا، والتوسع في دراستها ومدارستها -قصدنا أن نضع مقدمة لهذا العلم تكون بداية ينطلق منها الطلاب للتوسع في هذا العلم، فكان من أفضل ما وقفنا عليه مقدمة منظومة الشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله تعالى.

ونظرًا لطبيعة المقام فلم نتعرض في هذه المقدمة إلى جميع أبيات المنظومة، وإنما اكتفينا بالبعض الذي يتحقق منه الغرض بإذن الله تعالى، ورغبة منا في إيضاح المقصود وبلوغ الغاية من تدريس هذه المقدمة لعلم القواعد، رأينا أن نقدم لأبيات الشيخ السعدي -رحمه الله تعالى- بمدخل لطيف يشتمل على تعريف وجيز بعلم القواعد، وذلك تحت عدة موضوعات.

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في العلم باب: من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين (ح 71) ومسلم في الزكاة باب: النهي عن المسألة (ح 1037)

الوحدة الأولى

مدخل لعلم القواعد

يتضمن هذا المدخل:

١ - تعريف علم القواعد الفقهية.

٢ - مصادر استمداد القواعد الفقهية.

٣ - لمحة تاريخية عن علم القواعد الفقهية وتطوره.

٤ - مميزات القواعد الفقهية، ومكانتها في الشريعة، وفوائد دراستها.

٥ - حجية القواعد الفقهية.

٦ - الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والنظريات والضوابط الفقهية.

أولاً: تعريف القواعد الفقهية

القواعد الفقهية: مكونة من كلمتين: قواعد، وفقهية. وحتى نعرف هذا المركب لا بد من تعريف كل جزء منه، فنعرف "القواعد"، ثم نعرف "الفقهية"، ولكل منهما تعريف في اللغة، وتعريف في الاصطلاح.

تعريفها في اللغة:

القواعد في اللغة : جمع قاعدة ، ومعنى القاعدة : أصل الأس، وأساس البناء . والقواعد : الأسس . وقواعد البيت : أسسه ، ومنه قوله تعالى : (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا) [البقرة: 127]، وقوله تعالى: (فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ) [النحل: 26].

وأما تعريفها اصطلاحًا فهي: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.

وعرفها بعض العلماء بأنها: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها[٢].

وأما تعريف القاعدة الفقهية:

فقد عرفها الدكتور أحمد الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي" بأنها: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[٣].

ثانيًا: مصادر استمداد القواعد الفقهية

المقصود بذلك منشأ كل قاعدة وأساس ورودها.

وهي تنقسم إلى ثلاث أقسام:

القسم الأول[٤]: قواعد فقهية مصدرها من النصوص الشرعية: الكتاب والسنة، ولذلك نجد أن بعض القواعد جزء من آية أو حديث، فمن الآيات التي جرت مجرى القواعد قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا) [البقرة: 275]، فهذه الآية على وجازة لفظها جمعت أنواع البيوع، ما أحل الله وما حرم، عدا ما استثني.

---

(٢) "القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها" للشيخ صالح السدلان (1/ 13).

(٣) "المدخل الفقهي العام" (2/ 946).

(٤) "القواعد الفقهية الكبرى" للسدلان (1/ 38).

ومن السنة مثل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٥] - فهذه قاعدة، وهي جزء من الدليل.

وقوله: «كل مسكر خمر»[٦].

القسم الثاني: ما كان من غير النصوص ، ولكنها أتت بمعنى الدليل ، مثال ذلك : "الأمور بمقاصدها"، هذه ليست بدليل، ولكن الدليل دل عليها، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : «إنما الأعمال بالنيات»[٧] - وكقولهم: "العادة محكمة"، مأخوذ من قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) [الأعراف: 199]، والعرف هو العادة.

القسم الثالث: أن تكون القاعدة ليست دليلاً ولا بمعنى الدليل، وإنما الدليل دل عليها، كقوله: "الأصل في الأشياء الإباحة"، فهذه القاعدة لم يرد فيها نص ولا بمعناه، ولكن الدليل قام عليها ، فهي مأخوذة من قوله تعالى: (قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَى مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً) [الأنعام: 145]، وقوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) [البقرة: 29].

ثالثا: لمحة تاريخية عن علم القواعد الفقهية وتطوره[٨]:

1- امتن الله ﷻ علينا ببعثة النبي محمد ﷺ، وخصه بخصائص منها: أنه أوتي جوامع الكلم، يعني أن يتكلم النبي ﷺ بالكلام القليل الذي يكون له معانٍ عديدة، ويشمل أحكامًا متعددة.

وإذا تأمل المرء سنة النبي ﷺ وجد فيها من ذلك الشيء الكثير، ومثال ذلك قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٩].

وهذا الحديث قد روي عن عدد من الصحابة بأسانيد ، وإن كان آحادها لا يخلو من مقال، لكننا عند جمع هذه الأسانيد نجد أن لهذا الحديث أصلاً، ثم إن الشريعة قد دلت على معناه بعموم أدلتها الأخرى.

---

(٥) أخرجه أحمد في مسند الأنصار، أخبار عبادة بن الصامت (ح 22272) وابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (2340) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (ح250).

(٦)متفق عليه أخرجه البخاري في الأشربة بَاب: قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} (ح 5575) ومسلم في الأشربة باب: بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام (ح2003) واللفظ له.

(٧)متفق عليه أخرجه البخاري في الإيمان باب: ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة (ح 54) وفي مواضع أخر منه، ومسلم في الإمارة باب: قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنية ..... (ح 1907)

(٨) شرح الشيخ سعد بن ناصر الشثري على منظومة الشيخ السعدي (ص 6)، و"القواعد الفقهية الكبرى" للسدلان (1/ 23) وما بعدها.

(٩) تقدم تخريجه.

ومن ألفاظ النبي ﷺ المختصرة التي أخذ منها قواعد فقهية: قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»(١٠).

فالمقصود أن المتأمل في سنة النبي ﷺ يجد أن هناك عددًا من الأحاديث النبوية قد اختصرت ألفاظها، ودلت على معان عديدة، وأحكام متعددة، فيدلنا هذا على مبدأ قواعد الفقه.

2- ثم بعد النبي ﷺ وردت ألفاظ رشيقة عن الأئمة من الصحابة، فمَن بعدهم من التابعين ، فيها اختصار في الألفاظ، وشمول في المعاني والأحكام.

ومن ذلك قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ: (مقاطع الحقوق عند الشروط)(١١).

فهذه عبارة مختصرة أصبحت قاعدة فقهية يهتديها الأئمة والعلماء والفقهاء، ثم بعد عصور الصحابة والتابعين، وبعد أن جاء عصر التدوين نجد أن الواحد من العلماء يعلل الأحكام الفقهية التي يطلقها بعلل تجمع أحكامًا فقهية من أبواب شتى، فأُخِذَ من تلك التعليلات قواعد فقهية.

3- ومن أمثلة ذلك بعد عصر التدوين: أن الإمام الشافعي -رحمه الله- في كتابه "الأم" ذكر عددًا من الأحكام وعللها بعلل جامعة تشمل مسائل عديدة؛ من ذلك قوله رحمه الله: (لا يُنسب إلى ساكت قول)، ومنها قوله: (الرخص لا يتعدى بها محلها)، فأخذت هذه الألفاظ كقواعد عامة -قواعد فقهية- ورتبت عليها أحكامًا فقهية في أبواب عديدة.

ومن ذلك قول الإمام أبي يوسف رحمه الله: (التعذير إلى الإمام على قدر الجناية).

ومن ذلك قول الإمام أحمد: (كل زوج يلاعن)، ومنها قوله عن الوصي: (لا يشتري ، كيف يبيع؟!)، يعني: لا يشتري من الميراث، كيف يشتري وهو يبيع؟! فأُخِذَ من هذا قاعدة فقهية أن من يبيع لا يشتري، فمثال ذلك: الوكيل إذا كان سيبيع بضاعة لغيره، فإنه لا يجوز أن يشتري تلك البضاعة لنفسه.

4- ثم بعد ذلك، وبعد هذه العصور -عصور أوائل التدوين- رغب العلماء في جمع تلك القواعد في مؤلفات خاصة، وذلك أن الفروع الفقهية متكاثرة ولا يمكن الإحاطة بها ، فعندما نضبط تلك القواعد نستطيع ضبط الفروع الفقهية، فحاول العلماء التأليف في القواعد الفقهية.

ومن أوائل من ألَّف في القواعد الفقهية: أبو الحسن الكرخ ي -المتوفى سنة أربعين وثلاثمائة- في كتاب عُرف بعد ذلك باسم "أصول الكرخي".

ثم ألَّف بعده أبو زيد الدبوسي كتابه "تأسيس النظر" ، وذكر فيه عددًا من القواعد الفقهية، وعددًا من الفروع الفقهية المترتبة على تلك القواعد، وإن كان غالب ما يذكره من القواعد قواعد

---

(١٠) أخرجه الترمذي في البيوع باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا (ح 1285) وأبو داود في البيوع باب: فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (ح 3508) وصحح إسناده الحاكم في المستدرك (18/2) ووافقه الذهبي.

(١١) الأثر ذكره البخاري في كتاب الشروط باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وعبد الرزاق في مصنفه (10608) وابن أبي شيبة في مصنفه (326/3).

خلافية بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وبين الإمام أبي حنيفة وبقية الأئمة، كمالك والشافعي وغيرهما.

ولعل سبب كون الحنفية هم أول من ألّف في القواعد الفقهية : هو مقاربة طريقة التأليف في القواعد الفقهية لطريقة الحنفية في التأصيل، فإن من المعلوم أن علماء أصول الفقه لهم منهجان في التأليف الأصولي:

المنهج الأول: تقرير القواعد بناء على الأدلة، بغض النظر عن الفروع، وهذا هو منهج جمهور العلماء، وعليه سار علماء المالكية والشافعية والحنابلة.

والمنهج الثاني: تأصيل القواعد الأصولية من خلال الفروع الفقهية الواردة عن الأئمة، وهذا هو منهج الحنفية، فهم يذكرون ويتتبعون الفروع الفقهية الواردة عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ويأخذون منها قواعد أصولية، فهذا المنهج قريب من منهج القواعد الفقهية، ولذلك كان الحنفية من أوائل من ألّف في القواعد الفقهية.

بعد ذلك جاء الإمام العز ابن عبد السلام -رحمه الله- المتوفى سنة ست وستمائة، فألف كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، وكان من أوائل الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، فاحتذى العلماء بعده حذوه، فألفوا مؤلفات عديدة في هذه القواعد.

ومن أراد التوسع فليراجع القواعد الفقهية للندوي (1/ 30، وما بعدها)، حيث قسم تاريخ القواعد إلى ثلاثة أطوار:

١. طور النشأة والتكوين.
٢. طور النمو والتدوين.
٣. طور الاستقرار والتنسيق.

رابعًا: بعض مميزات القواعد الفقهية وفوائدها

1- أنها قواعد كثيرة جدًّا، وغير محصورة بعدد، وهي منثورة في كتب الفقه العام والفتاوى والأحكام.

2- أنها تمتاز بإيجاز عبارتها مع عموم معناها وسعة استيعابها للمسائل الجزئية، فهي قاعدة من كلمة أو كلمتين، كقاعدة: "الأعمال بالنيات"، و"الأمور بمقاصدها"، و"المشقة تجلب التيسير"، ومع ذلك يندرج تحتها ما لا يحصى من المسائل الفقهية المختلفة.

3- أنها حاصرة، وهذا الحصر يغني طالب العلم عن الكثير من التتبع، قال القرافي رحمه الله تعالى: "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات".

4- أنها تربي في طالب العلم ملكة الفهم والاستنباط والنظر والاجتهاد في الفروع الفقهية، بحيث لا يغدو طالب العلم حافظًا فقط لكتب الفروع، وإنما يتربى على ضم المسألة إلى مثيلاتها ونظيراتها وما يشابهها، وهذا يفيد الطالب في إبعاده عن الجمود الفكري.

5- لما كانت القواعد الفقهية في أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة -فإن دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها تربي عند طالب العلم ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، وتوضح له وجهًا من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب.

خامسًا: حجية القواعد الفقهية

وبمعنى آخر: مدى اعتبار القواعد الفقهية دليلاً شرعيًّا يستنبط منه حكم شرعي.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على رأيين[١٢]:

الرأي الأول:

يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة، بل هي في درجة الحجج القوية التي يُنقض لها حكم القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع، بشرط سلامتها من المعارض.

الرأي الثاني:

لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام، وأرجعوا ذلك لسببين هما:

1- أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يُجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع.

2- أن معظم هذه القواعد لا تخلو من المستثنيات، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة[١٣].

الرأي الراجح[١٤]:

الفصل في هذه المسألة له شقان:

الأول: أن القواعد التي مبناها وأساسها من الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ فهذه يصح الرجوع إليها، ويحتج بها، ويُنقض حكم القاضي إذا خالفها عند انعدم المعارض لها.

الثاني: أما القواعد التي مبناها وأساسها غير الكتاب والسنة؛ فلا يصح الرجوع لها وحدها دون نص خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد على ما لها من قيمة واعتبارات -كثيرة المستثنيات، وأحكامها أغلبية غير مطردة؛ لأنها تصور الفكرة الفقهية المبدئية

---

(١٢) لتفصيل ذلك انظر: "القواعد الفقهية" للسدلان (1/ 35)، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، سنة 1422هـ - 2002م (1/ 45).

(13) "موسوعة القواعد الفقهية" للبورنو (1/ 45).

(14) "الفروق" (2/ 12)، "القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها" (1/ 38)، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية" (1/ 10)، ومن أراد التوسع ينظر كتاب "موسوعة القواعد الفقهية" للبورنو (1/ 48).

التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها، والقياس غالبًا ما ينخرم ويُعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول أخرى استحسانية، تنسجم مع تلك المسائل، وتحقق مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ورفع الحرج والمشقة، ولهذا فإن هذه القواعد تعتبر دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء، وتاريخ القضاة والمفتين غني بالقواعد الفقهية المقرونة بفتاواهم أو قضاياهم.

يقول القرافي رحمه الله: (فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدًّا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه).

سادسًا: الفرق بين القواعد الفقهية وغيرها، كالقواعد الأصولية والنظريات الفقهية والضوابط الفقهية.

1- الفرق بين القاعدة الفقهية و الضابط الفقهي

القاعدة الفقهية: تدخل في أغلب أبواب الفقه، مثال ذلك: "لا عمل إلا بنية "، هذه تأتي في باب الطهارة وفي كتاب النكاح والجنايات، وتأتي في باب الحدود والقصاص، ونحو ذلك.

أما الضابط الفقهي: فإنه يتعلق بباب واحد من أبواب الفقه.

فكلاً من القواعد الفقهية والضابط الفقهي يختصان بجانب الفقه، لكن ضابط الفقه مُعَلَّق بباب واحد من أبواب الفقه، مثال ذلك: "ما صح في الفريضة صحَّ في النافلة"، هذا في الصلاة فقط ، مع أن الضابط الفقهي يشارك القاعدة بكونه أغلبي، ولكنه لا يحوي ألفاظ ومسائل الفقه ، وإنما تكون رحاه دائرة على باب واحد من أبواب الفقه.

2- الفرق بين القواعد الفقهية و القواعد الأصولية

في الحقيقة الفروق كثيرة، لكنها تتركز في محورين أساسيين هما:

أ- أن القواعد الأصولية شاملة وعامة لجميع أحكام الشريعة، مثل: "النهي يقتضي التحريم"، هذه القاعدة الأصولية ليست خاصة بالفقه، وإنما هي عامة تدخل في الفقه والتفسير والحديث والعقيدة، كما في قوله تعالى: (وَلَا تُسْرِفُوا) [الأنعام: 141]، فالنهي هنا للتحريم. أما القواعد الفقهية فهي خاصة بالفقه فقط.

ب- وهذا أخص من الفرق الأول، وهو أن القواعد الأصولية -كما تقدم- قواعد عامة كلية، بمعنى أنها تشمل جميع ما يدخل تحتها من فروع، بينما القواعد الفقهية تتناول أغلب الفروع الداخلة تحتها، مثلاً: "الأمر يقتضي الوجوب"، هذه قاعدة أصولية كما تقدم، فليس هناك أمر نحمله على غير الوجوب إلا بدليل ينقله من الوجوب إلى الاستحباب مثلاً[١٥].

3- الفرق بين القواعد الفقهية و النظرية الفقهية

---

(١٥) "القواعد الفقهية" للسدلان (1/ 20)، "القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه" لفضيلة الدكتور محمد بكر إسماعيل -رحمه الله تعالى- (1/ 13).

لتوضيح الفرق لا بد أن نتعرض لبيان معنى النظرية الفقهية:

فالنظرية مشتقة من النظر، وهو في اللغة بمعنى تأمل الشيء بالعين.

والنظرية الفقهية هي: موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية، أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا.

ومثالها: النظرية العامة للإثبات، ونظرية العقد.

ومن هذا التعريف للنظرية يتضح لنا الفارق بينها وبين القواعد الفقهية، فالقواعد الفقهية بالنسبة للنظريات كالضوابط، فمثلاً: قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد" ليست سوى ضابط من ناحية مخصوصة لنظرية العقد.

أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

1- القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، بخلاف النظرية الفقهية؛ فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها.

2- القاعدة الفقهية لا تحتوي على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية ، فإنها تحتوي على أركان وشروط؛ لأنها تشمل بابًا كاملاً من أبواب الفقه.

3- القاعدة الفقهية تتميز بالإيجاز في صياغتها واشتمالها على جانب كبير من الفقه، بخلاف النظرية الفقهية، فإنها واسعة وتشمل دراسة موضوعية.

أهم المؤلفات المؤلفة في علم القواعد الفقهية[١٦]:

تمهيد:

المستعرض لمؤلفات علم القواعد الفقهية يجد أنها تنقسم إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى:

كتب راعى فيها مؤلفوها الفروق بين القواعد والضوابط، فأفردوا القواعد الكلية بالذكر والتوضيح والتفريع، كما ذكروا الضوابط ومثلوا لها، وراعوا الفروق بين قواعد الفقه وقواعد اللغة وقواعد الأصول.

ومن أهم هذه المؤلفات:

١ - "الأشباه والنظائر" للإمام تقي الدين السبكي الشافعي (ت756 هـ) رحمه الله تعالى.

٢ - "الأشباه والنظائر" لابن نجيم الحنفي (ت970 هـ) رحمه الله تعالى.

---

(١٦) "الوجيز" للبورنو (ص111) وما بعدها.

3- "الأشباه والنظائر" للإمام جلال الدين السيوطي الشافعي (ت 911 هـ) رحمه الله تعالى.

المجموعة الثانية:

كتب تحمل اسم القواعد، ولكنها في الواقع ومع تضمنها لكثير من القواعد لم يفرق مؤلفوها بين القواعد والضوابط والفوائد، ويشتمل بعضها على أحكام وتقسيمات فقهية.

أشهر المؤلفات في هذه المجموعة:

1- كتاب "القواعد" للحافظ زين الدين ابن رجب الحنبلي (ت 759هـ) رحمه الله تعالى.

2- كتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك" لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ) رحمه الله تعالى.

المجموعة الثالثة:

كتب اختصت بذكر القواعد الفقهية، سواء كانت في مذهب معين أو قواعد عامة، وسماها مؤلفوها بـ"القواعد الفقهية"، منها:

- "المنثور في قواعد الفقه" للزركشي (ت794 هـ) رحمه الله تعالى.

ومن أهم الكتب المعاصرة:

1- كتاب "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه" لفضيلة الدكتور محمد صدقي البورنو.

2- "القواعد الفقهية" لفضيلة الدكتور عبد العزيز عزام رحمه الله تعالى.

3- "موسوعة القواعد الفقهية" لفضيلة الدكتور محمد صدقي البورنو، وهي من أوسع ما كتب في هذا العلم.

4- "القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه" لفضيلة الدكتور محمد بكر إسماعيل رحمه الله تعالى.

5- "شرح القواعد الفقهية" للشيخ العلامة الزرقا رحمه الله تعالى.

6- "القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها" لفضيلة الشيخ الدكتور صالح بن غانم السدلان رحمه الله تعالى.

7- "القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي" للباحث الفاضل الشيخ علي أحمد غلام الندوي، وهي عبارة عن رسالة ماجستير، نوقشت في جامعة أم القرى سنة 1404 هـ.

وغير ذلك مما أُلِّف في العصر الحالي، ويقوم الآن مجمع الفقه الإسلامي بجدة بجمع موسوعة في القواعد تحت مسمى "معلمة القواعد الفقهية".

* * *

الوحدة الثانية

القواعد الكلية الكبرى

مقدمة

تشتمل هذه الوحدة على عرض تفصيلي للقواعد الفقهية الكبرى، اعتمادًا على منظومة الشيخ السعدي.

القاعدة الأولى: "الأمور بمقاصدها"

قال الناظم:

النية شرط لسائر العمل   بها الصلاح والفساد للعمل

نجد أن الشيخ -رحمه الله تعالى- صاغ هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي: (النية شرط لقبول العمل)، وهذا المبحث مندرج تحت قاعدة "الأمور بمقاصدها"، لذا سنقوم بشرح البيت إجمالاً، ثم سنتعرض لتفصيل القاعدة وما يندرج تحتها.

المعنى الإجمالي:

أولاً: أن النية شرط لصحة سائر الأعمال ، وليس المراد أن العمل لا يوجد ولا يحدث إلا بنية، وإنما المقصود أن صلاح العمل وفساده مبني على النية، إن كانت النية صالحة صلح العمل، وإن كانت فاسدة فسد العمل مع وجوده، ولذلك قال: (بها الصلاح والفساد للعمل)؛ لأن صورة العمل قد تكون موجودة لكنها تخلو من النية الصالحة.

ثانيًا: أدلة القاعدة

من القرآن: قوله سبحانه وتعالى: (وَمَنْ أَرَادَ الْآخِرَةَ وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ كَانَ سَعْيُهُمْ مَشْكُورًا) [الإسراء: 19].

من السنة:

أ- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[١٧].

ب- عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله لا ينظر إلى أجسامكم ولا إلى صوركم، ولكن ينظر إلى قلوبكم»[١٨].

---

(١٧) تقدم تخريجه.

ثالثا: إطلاقات القاعدة

المقصود بذلك: الإطلاقات التي تعبر عن هذه القاعدة، ومن ذلك:

1- إنما الأعمال بالنيات.

2- الأمور بمقاصدها.

٣ - لا عمل إلا بنية.

رابعًا: المباحث المندرجة تحت القاعدة

النية وأحكامها:

إن النية هي سر العبودية وروحها، ومحلها من العمل محل الروح من الجسد، فالعمل بغير نية كالجثة الهامدة التي لا روح فيها، والنية عبادة مشروعة تترتب عليها آثارها في الأعمال، وتبنى عليها أحكامها، وهي أساس العمل وقاعدته ومداره عليها صحة وفسادًا وقبولاً وردًّا؛ فيصح العمل إذا صحت فيه النية، ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق، وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة، ولا نريد بالنية تلك الخواطر العابرة وأحاديث النفس المارة، بل نريد تلك النيات التي بلغت مرتبة العزم والتصميم.

1- تعريف النية:

النية في اللغة: هي العزم والقصد. والمراد بها عزم القلب وقصده لفعل عمل معين ، أو هي: ما يعبر عنه بعضهم بقوله: انبعاث القلب بعمل معين.

وهي بمعناها العام كما قال البيضاوي: (انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض، من جلب نفع أو دفع ضرٍّ، حالاً أو مآلاً، والشرع خصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء وجه الله تعالى، وامتثالاً لحكمه)[١٩].

والنية بمعناها الخاص: (قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه)[٢٠].

---

(١٨) متفق عليه أخرجه البخاري في النكاح باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (ح 5144) ومسلم في النكاح باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن (ح 1413)

(١٩) "القواعد الفقهية" للسدلان (1/ 47)، "الوجيز" (ص 125)، "النية وأثرها في الأحكام الشرعية" للسدلان (1/ 96).

(٢٠) "القواعد الفقهية" للسدلان (1/ 47)، "الوجيز" (ص 125)، "النية وأثرها في الأحكام الشرعية" للسدلان (1/ 96).

وتُعرَّف النية في الاصطلاح أيضًا بأنها: (قصدٌ كليٌّ نسبيٌّ شاملٌ للعزم والقصد المتقدم على الفعل أو المقارن له في بعض أحواله).

2- المقصود من النية:

تمييز العبادات عن العادات، فالممسك عن الطعام من طلوع الفجر إلى غروب الشمس إن كان إمساكه حمية أو استجابة لأمر طبيب، أو لعدم حاجته للطعام والشراب؛ فهو أمر مباح لا ثواب عليه ولا عقاب، أما إن كان إمساكه عن الطعام بنية الصوم الشرعي لله ﷻ فهذا طاعة يثاب عليها.

ويقصد من النية كذلك تمييز العبادات بعضها عن البعض الآخر، كصلاة الظهر والعصر مثلاً، فصورتهما واحدة، والذي يحدد الفرق بينهما هو النية.

3- شروط النية:

ذكر الفقهاء -رحمهم الله تعالى- شروطًا للنية، تتمثل في الآتي:

الشرط الأول: الإسلام: وهذا شرط في كل عبادة؛ لأن النية والعبادة لا تصح إلا من مسلم.

الشرط الثاني: التمييز: لأن نيته لو صحت لصح عمله ولوجب عليه العمل.

الشرط الثالث: العلم بالمنوي: فلا بد أن يعلم الإنسان بالمنوي علمًا يقينيًّا، هل هو عبادة أم لا؟ ومن حيث صفته، وهل هو فرض أو ليس بفرض؟ ونحو ذلك.

الشرط الرابع: ألا يأتي بمنافٍ للنية: والمنافي للنية أمران:

أ- القطع: يعني أن ينوي قطع العبادة، فعلى هذا من قام يصلي ثم نوى قطع الصلاة؛ انقطعت صلاته، لكن من تردد في النية، هل يقطع أو لا يقطع؟ الصحيح أنها لا تنقطع؛ لأن أصل النية موجود.

ب- الردة عن الإسلام.

4- تعين النية، ومتى يشترط؟

علمنا أنه لا تكون عبادة إلا بنيَّة، ولكن هل يشترط في كل عبادة تعيين نيتها بحيث إنها لا تجوز بنية مطلقة؟

قالوا: لما كانت العبادات منها ما يكون وقتها ظرفًا للمؤدى، بمعنى أن الوقت يسعه ويسع غيره من جنسه كالصلاة، وهو ما يسميه الأصوليون بـ"الواجب الموسع"، فهذا النوع من العبادة يجب فيه تعيين النية بلا خلاف بين الأئمة، فمن أراد الصلاة يجب أن يُعين ما يريد أداءه إن كان فرضًا أو نفلاً، أداء أو قضاء أو نذرًا، ظهرًا أو عصرًا.

ومن العبادة ما يكون وقته مساويًا للمؤدى، كصوم رمضان، وهو ما يسميه الأصوليون بـ"الواجب المضيق"، فوقت العبادة -وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس- لا يسع غير صوم واحد.

فهذا في تعيين النيَّة فيه خلاف:

فعند الحنفية: إن التعيين ليس بشرط، بل يجوز بمطلق النية وبنية واجب آخر وبنية النفل؛ لأن التعيين في المتعين لغو(٢١).

وعند الشافعية: يشترط التعيين لتمييز رمضان من القضاء والنذر والكفارة والفدية، وإن كان ما صامه في رمضان لا يقع عن غيره(٢٢).

وعند الحنابلة: خلاف(٢٣).

هذا إذا كان مريد الصوم صحيحًا مقيمًا، وأما إذا كان مريد الصوم مسافرًا أو مريضًا ففي وجوب تعيين نية الصوم عليه خلاف.

ففي الصلاة: إذا كانت فرضًا يشترط تعيين نيَّتها باتفاق؛ لأنها تلتبس بغيرها؛ لأنها تكون أداءً وقضاءً ونذرًا وإعادة، وتلتبس بالنافلة، لذلك اشترط تعيينها.

وأما النوافل: فإذا كانت رواتب غير مطلقة أو ذات سبب كصلاة الضحى وتحية المسجد، عند الشافعية والحنابلة يشترطون لها تعيين نيتها.

وأما عند الحنفية: فالنوافل الراتبة وغير الراتبة لا يشترط فيها التعيين، بل تصح بنية النفل وبمطلق النية.

قالوا: ومما لا يشترط فيه تعيين النية: الطهارات، والحج، والعمرة، والزكاة، والكفارات؛ لأنه لو عيَّن غيرها انصرف إليها، فلو توضأ بمطلق نيَّة الوضوء للطهارة وإزالة الحدث جاز، وله أن يصلي به الفرائض والنوافل، ويقرأ به القرآن، ويطوف به حول الكعبة، وكذلك لو أحرم بنيَّة حج مطلقة جاز أن يتمتع أو يُفرد أو يقرن، ولكن يُعين عند بدء الفعل، وهكذا(٢٤).

5- محل النية:

النية محلها القلب، فلا يكفي التلفظ باللسان دونه، كما لا يشترط مع القلب التلفظ، ولم يُنقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية، لا في حديث صحيح ولا ضعيف، إلا في الحج بخلاف بقية العبادات.

واستحب الشافعية التلفظ بالنية مساعدة للقلب (٢٥)، واختلف فقهاء الحنفية في التلفظ بها: فبعضهم استحبه، ورآه بعضهم سنة، وكرهه آخرون(٢٦).

---

(٢١) أشباه السيوطي (ص15)، أشباه ابن نجيم (ص30).

(٢٢) أشباه السيوطي (ص15)، أشباه ابن نجيم (ص20).

(٢٣) "المقنع" (ص363).

(٢٤) "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" (ص135).

(٢٥) "الوسيط" للغزالي (ص21)، ابن نجيم (ص39 – 40)، "أصول البزدوي" (1/ 246).

وعند المالكية أن التلفظ بالنية جائز، ولكن الأولى تركه، ورأى بعضهم أن النطق بالنية مكروه وبدعة، إلا من كثر عليه الوسواس؛ فيجوز له ذلك لدفع الوسواس[٢٧].

وعند الحنابلة أن التلفظ بالنية بدعة، كما ذكر ابن القيم في "زاد المعاد"[٢٨].

ومَن لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي به، أو يشك في النية -يكفيه التكلم بلسانه، كما قال تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا) [البقرة: 286].

ولو اختلف اللسان والقلب، فالمعتبر ما في القلب عند الجميع، ومما استثني فاعتبر اللسان دون القلب:

- عند الحنفية: لو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بغير قصد انعقدت الكفارة، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره انعقدت الكفارة كذلك، هذا إذا كانت اليمين بالله تعالى[٢٩].
- وأما عند الشافعية: فمن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد، ولا يتعلق به كفارة، وكذلك لو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره.
- وأما الإيلاء والطلاق والعتاق فيقع قضاء لا ديانة، ولا يقبل في الظاهر لتعلق حق الغير به [٣٠]، وهذا عند الجميع.
- ومما خرج عن هذا الأصل كذلك: الزكاة –في قول عند الشافعية – حيث قالوا: يكتفى بنيتها لفظًا، بدليل أنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته، وكذلك تجوز النيابة فيها لمن ليس من أهلها، كالعبد والكافر[٣١].
- **ومما استثني أيضًا:** لو لبَّى بحج أو عمرة ولم ينو، ففي قول إنه ينعقد إحرامه ويلزمه ما سمَّى، وعلى هذا لو لبَّى مطلقًا انعقد الإحرام مطلقًا، على رأي ضعيف عند الشافعية[٣٢].

وعند الحنابلة –كما هو رأي الجمهور– لا ينعقد الإحرام بغير نيَّة[٣٣].

---

(٢٦) أشباه ابن نجيم (ص45 –46، 84) بتصرف.

(٢٧) "أسهل المدارك" (1/ 194).

(٢٨) "زاد المعاد" (1/ 182).

(٢٩) أشباه ابن نجيم (ص46).

(٣٠) أشباه السيوطي (ص30)، أشباه ابن نجيم (ص46)، "التمهيد" للأسنوي (1/ 130).

(٣١) أشباه السيوطي (ص32).

(٣٢) المرجع السابق (ص32).

(٣٣) "المقنع" (1/ 397).

- ومما يكتفى فيه باللفظ: النذر والطلاق، حيث قالوا: لا يكفي في انعقاد النذر أو وقوع الطلاق النية، بل لا بد من التلفظ، ومثل ذلك العتق، فلا يكفي فيه مجرد النية دون اللفظ، وكذلك ألفاظ العقود لا بد من اللفظ، ولا عمل للنية المجردة.
- وعند الحنفية أن الوقف لا بد فيه من التلفظ به، ولو كان الموقوف مسجدًا، وأما عند الآخرين فيجوز بمجرد النية، بل بإباحته بالفعل[٣٤].

بعض القواعد المتفرعة من قاعدة "الأمور بمقاصدها":

١. قاعدة العقود: "هل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أم الألفاظ والمباني".
٢. "تخصيص النية للفظ العام وتعميمها للفظ الخاص".

القواعد المستثناة من القاعدة

1- "من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه".

وقد أشار الشيخ السعدي إلى هذا بقوله: (معاجل المحظور قبل آنه قد باء بالخسران مع حرمانه).

ومن أمثلة هذه القاعدة:

قتل الوارث مورثه عمدًا مستعجلاً الإرث، فإنه يُحْرَمُ من الميراث، سواء كان متهمًا أم غير متهم.

طلق رجل امرأته ثلاثًا بغير رضاها في مرض موته؛ قاصدًا حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة؛ فإنها ترث.

٢ -"الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب".

قال الشيخ عز الدين: (لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة، ولا بالصف الأول؛ لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه[٣٥].

---

(٣٤) أشباه ابن نجيم (1/ 48)، "البحر الرائق" (5/ 205)، "فتح القدير" (14/ 63).

(٣٥) "موسوعة أصول الفقه" (16/ 116**).**

القاعدة الثانية: "الضرر يزال"

قال الناظم:

فإذا تزاحم عدد المصالحِ　　　يُقدَّم الأعلى من المصالحِ

ومعنى البيت:

أن المكلف إذا أُمِرَ أن يفعل أحد أمرين ولا يمكن الجمع بينهما -وهنا يُنتبه لأنه إذا أمكن الجمع بينهما وجب أن يصير إلى ذلك بحسب حكم المصلحة، لكن قد تتزاحم عند المكلف مصلحتان لا يمكنه الجمع بينهما- فإنه يصير إلى الأعلى مصلحة، وهذه الصور واردة في باب الترجيحات وبين المتعارضات، فالقاعدة معروضة فيما إذا لم يتمكن المكلف من فعل المصلحتين معًا ومنعه مانع شرعًا أو قدرًا.

لهذا فهذه القاعدة لها صور كثيرة، منها:

1- إذا حدث تعارض بين مصلحة واجبة وأخرى مسنونة، فإنه يقدم الواجب؛ لأنه آكد.

مثال ذلك: قد يقوم المسلم من النوم ولم يبق إلا وقت يسير ويخرج وقت صلاة الفجر، فهل يُقَدِّم سنة الفجر أم الفريضة؟

نقول: هنا تزاحمت المصلحتان؛ بحكم أن الوقت سيخرج، فإنها تُقَدَّم الفريضة؛ لأن أداء الفريضة في الوقت آكد من أداء السنة قبل الفريضة.

2- إذا تعارض واجبان قُدِّم الآكد منهما؛ لأن الواجبات متفاوتة في قوة الواجب، مثال ذلك : صلاة العيدين، فهي على الصحيح واجبة، لكن لو كان اشتغاله بصلاة العيد بالتهيؤ والذهاب إليها يُفَوِّت عليه صلاة الفجر؛ فإنه يُقَدِّم صلاة الفجر؛ لأنها آكد، لأن تارك الصلاة يكفر، وتارك صلاة العيدين على القول بوجوبها -وهو الصحيح- يأثم فقط، فلا يخرج إلى حد الكفر.

قال الناظم:

وضدُّه تزاحمُ المفاسدِ　　　فارْتَكِب الأدنى من المفاسد

المعنى الإجمالي:

المراد بالتزاحم هنا كالتزاحم بالبيت الذي قبل هذا، لكن هناك تزاحم مصالح وهنا تزاحم مفاسد.

إذا تزاحمت مفسدتان ولم يمكن تركهما جميعًا -لأنه مطالب بترك المفسدة- فإنه يرتكب الأخف مفسدة في سبيل دفع الأعلى مفسدة، لكن لا شك إن أمكن تركهما جميعًا فلا يجوز فعل واحد منهما.

ولما كانت هاتان القاعدتان من فروع القاعدة الكلية الكبرى: "الضرر يزال"، فسنتناولهما بالشرح والتحليل.

معنى الضرر: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقًا.

والضرار: هو مقابلة الضرر بالضرر.

أدلة القاعدة

من السنة قوله ﷺ: «لاضرر ولا ضرار»[٣٦].

القواعد المتفرعة من القاعدة:

١ - "الضرر يُدْفَعُ بقدر الإمكان".
٢ - قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر".
٣ - قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررًا بارتكاب أخفهما".
٤ - "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

أمثلة للقاعدة:

١ - عند امتناع الأب من الإنفاق على ولده القاصر أو العاجز، يُحبس لدفع ضرر الهلاك عن الولد.
٢ - شُرِعَ الحجر على المُفْلِس منعًا للضرر عن الدائنين.
٣ - عدم جواز من أكره على القتل أن يقتل إذا كان المراد قتله مسلمًا بغير وجه حق؛ لأن هذا إزالة ضرر بمثله.
٤ - في حالة ظهور عيب في مبيع قديم وحدث عند من اشتراه عيب جديد، امتنع رد المبيع بالعيب القديم لتضرر البائع بالعيب الحادث، إلا أن يرضى، ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان.

(٣٦) تقدم تخريجه.

قال الشيخ السعدي:

ومن قواعد شرعنا التيسيرُ في كل أمر نابَهُ تعسيرُ

وليس واجب بلا اقتدار ولا مُحَرَّم مع اضطرار

وكل محظور مع الضرورة بقدر ما تحتاجُهُ الضرورة

المعنى الإجمالي:

قوله:

ومن قواعد شرعنا التيسيرُ في كل أمر نابَهُ تعسيرُ

هذا البيت أراد به المؤلف -رحمه الله تعالى- قاعدة عظيمة من قواعد هذا الدين، وهي قاعدة اليسر ورفع الحرج والمشقة، ويُعبر عنها الفقهاء بقولهم: "المشقة تجلب التيسير"، وهذه القاعدة إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها صرح الفقه الإسلامي.

تعريف المشقة لغة:

هي العسر والعناء الخارجين عن حد العادة والاحتمال.

والمعنى اللغوي الإجمالي لهذه القاعدة: أن الصعوبة والعناء تصبح سببًا للتسهيل.

وأما المعنى الشرعي الاصطلاحي لها: فهو أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج[٣٧].

وقوله:

وليس واجب بلا اقتدار ولا مُحَرَّم مع اضطرار

هذه القاعدة لها صورتان:

(٣٧) مجلة "الأحكام العدلية" مادة: 17، وشروحها، "الوجيز" (ص 218)، أشباه ابن نجيم (ص 74)، أشباه السبكي (1/ 59)، (2/ 286)، "اليسر ورفع الحرج" للدكتور مازن مصباح (ص 8 وما بعدها)، "شرح القواعد" للزرقا (1/ 88)، "حاشية ابن عابدين" (1/ 189)، "تبين الحقائق" (2/ 9).

1- نفي الواجب مع عدم القدرة عليه -سقوط الواجب لعدم القدرة- وهذا معنى قوله: (وليس واجب بلا اقتدار).

2- إعمال المحرم مع الاضطرار إليه -إباحة المحرم عند الضرورة- وهذا معنى قوله: (ولا محرم مع اضطرار).

قال العز ابن عبد السلام[٣٨]: (من كُلِّفَ بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه؛ فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه؛ لقوله سبحانه وتعالى : (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا) [البقرة: 286].

وقوله:

وكل محظور مع الضرورة بقدر ما تحتاجُهُ الضرورة

المعنى: أن كل ما أبيح للضرورة من فعل أو ترك فإنما يُباح بالقدر الذي يدفع الضرر والأذى دون ما عدا ذلك، فلا يُباح بالضرورة محظور أعظم محذورًا من الصبر عليها، كما أن الاضطرار إنما يُبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر، ولا يجوز الاسترسال، ومتى زال الخطر عاد الحظر.

أدلة قاعدة: "المشقة تجلب التيسير":

قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: (إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع) أي إنها متواترة.

أولاً: من القرآن العزيز:

1- قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [البقرة: 185].

2- قوله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا) [البقرة: 286].

3- قوله تعالى: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ) [المائدة: 6].

ثانيًا: من السنة:

١ - قوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[٣٩].

٢ - قوله ﷺ: «إنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين»[٤٠].

٣ - قوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤١].

ثالثًا: الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال، والأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تُحصر، وقد سبق قول الشاطبي رحمه الله تعالى: (إن الأدلة قد بلغت مبلغ القطع).

المباحث المندرجة تحت القاعدة

(٣٨) "قواعد الأحكام" (2/ 6).

(٣٩) أخرجه أحمد في مسند الأنصار باب: حديث أبي أمامة الباهلي(ح21798)،وصححه الألباني في الصحيحة (ح2924).

(٤٠) أخرجه البخاري في الوضوء باب: صب الماء على البول في المسجد (ح220).

(٤١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق باب: طلاق المكره والناسي (ح 2045)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه.

1- "الرخصة وأحكامها".

2- "المشقة وأنواعها وأسباب التخفيف".

أولاً: الرخصة وأحكامها

تعريف الرخصة[٤٢]:

لُغَةً: اليُسْرُ وَالسُّهُولَةُ، وَمِنْهُ رَخُصَ السِّعْرُ: إِذَا تَرَاجَعَ وَسَهُلَ الشِّرَاءُ.

شرعًا: مَا ثَبَتَ عَلَى خِلافِ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ لِمُعَارِضٍ رَاجِحٍ.

وقيل: هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار، مع قيام الدليل المحرم توسعًا في الضيق.

مثال توضيحي:

١ - الترخيص في قصر الصلاة في السفر.

٢ - إسقاط وجوب صلاة الجمعة عن المسافر.

٣ - إباحة الفطر في رمضان للمريض.

٤ - إباحة بيع السلم مع أنه بيع معدوم.

أنواع الرخص:

موضع بسط هذا في كتب أصول الفقه؛ لذا سنذكر أنواع الرخص على سبيل الإجمال، وهي:

١ - **رخصة إسقاط:** كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها، كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء.

٢ - **رخصة تنقيص:** أي إنقاص العبادة لوجود العذر، وهذا كالقصر في الصلاة.

٣ - **رخصة إبدال:** كإبدال القيام في الصلاة بالقعود أو الاضطجاع للمرض.

٤ - **رخصة تقديم:** كجمع التقديم بعرفات بين الظهر والعصر.

٥ - **رخصة تأخير:** كالجمع في مزدلفة بين المغرب والعشاء.

٦ - **رخصة اضطرار:** كشرب الخمر للغصة إذا لم يجد غيرها وخشي على نفسه الهلاك.

٧ - **رخصة تغيير:** كتغير نظم الصلاة للخوف.

ثانيًا: أنواع المشاق وأسباب التخفيف

تتنوع المشاق إلى أنواع، منها:

---

(٤٢) ينظر في تعريف الرخصة: "نهاية السول" (1/ 87)، "المستصفى" (1/ 98)، "تيسير التحرير" (2/ 228)، "شرح العضد على ابن الحاجب" (2/ 7)، "كشف الأسرار" للبخاري (2/ 298)، "الإحكام" للآمدي (1/ 132)، "التلويح على التوضيح" (3/ 81).

النوع الأول: مشقة في الحدود العادية، وهي المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالبًا، ويستلزمها أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقضيها الحياة الصالحة، كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار.

ولقد جعل الله له القدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره، إلا أن يكون هو تحت قهر التصرفات، فكذلك التكاليف.

النوع الثاني: وهو ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: مشقة عظيمة فادحة تتجاوز الحدود العادية والطاقة البشرية السوية، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء.

المرتبة الثانية: مشقة خفيفة، كأدنى وجع في إصبع، أو أدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف لا أثر له ولا التفات إليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف، أو من المرتبة الدنيا لم يوجبه، كحمى خفيفة، أو وجع ضرس يسير[٤٣].

أسباب التخفيف:

وقد حصر بعض الفقهاء أسباب التخفيف في سبعة أسباب رئيسة، هي:

الأول: السفر: ورُخَصَهُ تتعلق بقصر الصلاة، وتأخير الصوم، والمسح أكثر من يوم وليلة في السفر الطويل، وترك الجمعة، والتنفل على الدابة به وبالسفر القصير.

الثاني: المرض: ورخصهُ كثيرة، كالتيمم عند الخوف من استعمال الماء بزيادة المرض أو تأخير الشفاء، وكالقعود في صلاة الفروض والاضطجاع والإيماء فيها، والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة، والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه، وإباحة النظر للطبيب حتى إلى العورة والسوأتين.

الثالث: الإكراه: ومن رُخَصِهِ جواز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان.

الرابع: النسيان: ومن رُخَصِهِ رفع الإثم بسببه، وعدم الفكر لو أكل أو شرب ناسيًا، وعدم القضاء عند غير مالك رحمه الله.

الخامس: الجهل: وهو أربعة أنواع:

1- جهل باطل لا يصلح عذرًا في الآخرة، كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة، وجهل صاحب الهوى، وجهل الباغي، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة والإجماع.

2- الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أو في موضع الشبهة، فإنه يصلح عذرًا، كمن زنى بجارية ولده، أو جارية زوجته على ظن أنها تحل له.

---

(٤٣) "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" للبورنو (ص224، 225).

3- جهل الشفيع بحقه في المشفوع، وجهل الأمة بالإعتاق، وجهل البكر بنكاح الولي.

ففي هذه الثلاثة يعتبر الجهل عذرًا حتى يعلم.

القواعد المندرجة تحت القاعدة(٤٤):

1- "إذا ضاق الأمر اتسع".

2- "إذا اتسع الأمر ضاق".

هاتان القاعدتان متقابلتان، ومعناهما: أنه إذا ظهرت مشقة في أمر فيُرخص فيه ويُوسَّع، فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى ما كان.

أمثلة لهما:

1- المدين المُعْسِر ولا كفيل له بالمال، يُترك إلى وقت الميسرة، وإذا لم يقدر على إيفاء الدين جملةً يُساعد على تأديته مقسَّطًا.

2- شهادة النساء والصبيان في المواضع التي لا يحضرها الرجال دفعًا لحرج ضياع الحقوق.

3- إباحة أكل الميتة للمُضْطَرِّ.

---

(٤٤) أشباه السيوطي (ص 83)، مجلة "الأحكام" مادة: 18، أشباه السبكي (1/ 59)، "المنثور" للزركشي (1/ 120)، شرح الزرقا للقواعد (ص92)، "التقرير والتحبير" (3/ 439)، "تيسير التحرير" (4/ 331).

قال الشيخ السعدي:

وترجع الأحكامُ لليقين فلا يُزيل الشكُّ لليقين

المعنى الإجمالي:

تناول هذا البيت قاعدة عظيمة عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية، بل إنها تدخل في معظم أبواب الفقه من معاملات وعقوبات وأقضية، بناء على هذا قيل أن هذه القاعدة تتضمن ثلاثة أرباع علم الفقه.

قال السيوطي عليه رحمة الله تعالى : (هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر).

وقال الإمام النووي عن هذه القاعدة[٤٥]: (هذه قاعدة مطردة لا يخرج عنها إلا مسائل).

تعريف اليقين والشك[٤٦]:

اليقين لغة: العلم وزوال الشك. كذا قال الجوهري.

وأما اصطلاحًا: حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه.

الشك لغة: مطلق التردد.

وفي الاصطلاح: تردد الفعل بين الوقوع وعدمه، أي لا يوجد مرجح لأحد الطرفين على الآخر، ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر.

فالإنسان إذا تحقق من وجود شيء ثم شكَّ في عدم وجوده، فالأصل الوجود لهذا الشيء.

وإذا تحقق من عدم وجود شيء ثم شك في وجوده، فالأصل عدم الوجود، لماذا؟ لأن اليقين فيه تحقق والشك تردد، فالشك لا يقوى على إزالة اليقين؛ لأنه أضعف منه.

تنبيه: ينبغي أن يُعلم أن الشك في اليقين من قبل المُكَلَّف لا من قبل الشرع.

---

(٤٥) "المجموع" (205/1).

(٤٦) شرح الشيخ السعدي لمنظومته (ص 19)، شرح الشيخ سعد بن ناصر الشثري على منظومة الشيخ السعدي (ص41)، وينظر "القواعد الفقهية" للسدلان (1/ 97) وما بعدها.

قال الإمام ابن القيم[٤٧]: (ينبغي أن يُعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة، وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعدًا عنده، فتصير المسألة مشكوكًا فيها بالنسبة إليه، وربما تكون ظنية لغيره، وتكون قطعية عند آخرين، فكون المسألة ظنية أو شكية ليس وصفًا ثابتًا لها، بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها لحكم المكلف.

أدلة القاعدة

من القرآن: قول الله ﷻ: (وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) [يونس: 36].

الحق هنا بمعنى الحقيقة الواقعة كاليقين.

من السنة: روى البخاري في صحيحه عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال النبي ﷺ: «لا ينفتل -أو لا ينصرف- حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[٤٨].

من أمثلة هذه القاعدة:

1- إذا تيقن الإنسان طهارة الماء ثم شكَّ في نجاسته، فالأصل الطهارة، وعكس هذه المسألة: إذا تيقن الإنسان أن الماء نجس ولكنه شكَّ في طهارته، فالأصل النجاسة.

2- إذا شك الصائم في غروب الشمس -وفرقٌ بين الشك وغلبة الظن- لم يجز له الفطر؛ لأن الأصل بقاء النهار.

المباحث المندرجة تحت القاعدة والقواعد المتفرعة عليها:

قال الشيخ السعدي:

والأصل في مياهنا الطهارة والأرض والثياب والحجارة

والأصل في الأبضاع واللحوم والنفس والأموال للمعصوم

تحريمها حتى يجيءَ الحل فافهم هداكَ الله ما يُمل

الشرح:

تناولت الأبيات السابقة بعض المباحث وبعض القواعد المتفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وهذه المباحث كالتالي:

---

(٤٧) "بدائع الفوائد" (3/ 271).

(٤٨)متفق عليه أخرجه البخاري في الوضوء باب:من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (ح 137)، ومسلم في الحيض باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك.... (ح 361).

أولاً: الاستصحاب:

وبسط الكلام فيه في كتب الأصول وليس هذا موضعه، ويكفينا هنا أن نكتفي بتعريفه وأنواعه على سبيل الإجمال.

ويُعبر عنه علماء القواعد بقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

والاستصحاب لغة: مأخوذ من الصحبة، وهو بمعنى الملازمة والملائمة، وعدم المفارقة.

وفي اصطلاح الأصوليين: استدامة إثبات ما كان ثابتًا، أو نفي ما كان منفيًّا[٤٩].

1- أنواعه:

النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية، أو استصحاب دليل العقل، أو استصحاب العدم الأصلي، وذلك مثل: نفي وجوب صلاة سادسة[٥٠].

النوع الثاني: استصحاب دليل الشرع، وهذا النوع له فرعان:

الأول: استصحاب عموم النص حتى يَرِدَ تخصيص.

الثاني: استصحاب العمل بالنص حتى يرد ناسخ.

النوع الثالث: استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته واستمراره لوجود سببه حتى يثبت خلافه، كاستمرار المُلْك بعد ثبوته -وذلك لحصول سببه وهو البيع مثلاً- حتى يثبت الناقل والمزيل لهذا الدوام والاستمرار من بيع أو هبة أو تنازل.

وهذا النوع من الاستصحاب لا نزاع في صحته.

النوع الرابع: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع.

مثال ذلك: أن يقال في الرجل الذي تيمم لعدم الماء ثم رآه بعد دخوله في الصلاة: صلاته صحيحة وليتمها.

2- شرط العمل بالاستصحاب:

يشترط لصحة العمل بالاستصحاب البحثُ الجاد عن الدليل المغير والناقل، ثم القطع أو الظن بعدمه وانتفائه[٥١].

وبناء على ذلك: فالعمل بالاستصحاب قد يكون قطعيًّا وقد يكون ظنيًا، وذلك على النحو الآتي:

---

(٤٩) "إعلام الموقعين" (1/ 339).

(٥٠) انظر: "الفقيه والمتفقه" (1/ 216)، "روضة الناظر" (1/ 389، 390)، "شرح الكوكب المنير" (4/ 404)، "معالم أصول الفقه" للجيزاني (ص210)، "المدخل" لابن بدران (ص133).

(٥١) إرشاد الفحول: 177/2، أحكام الآمدي: 133/4، البحر المحيط: 329/4، الكوكب المنير: 8/3.

أ- يكون العمل بالاستصحاب قطعيًّا إذا قُطع بانتفاء الدليل الناقل والمغير، كنفي وجوب صلاة سادسة.

ب- يكون العمل بالاستصحاب ظنيًّا إذا ظُنَّ انتفاء الدليل الناقل.

وفي المقابل فإن الدليل الناقل إذا عُلم أو ظُنَّ ثبوته ترجح العمل به على العمل بالاستصحاب، وهذا ظاهر حالة الصحابة رضي الله عنهم(٥٢).

أما قول الشيخ رحمه الله:

والأصل في مياهنا الطهارة والأرض والثياب والحجارة

فالمياه كلها: بحارها، وأنهارها، وآبارها، وعيونها، وجميع ما تحتوي عليه الأرض من التراب، والأحجار، والسباخ، والرمال، والمعادن، والأشجار، وجميع أصناف الملابس -كلها طاهرة، حتى يُتَيَقَّن زوال أصلها بطروء النجاسة عليها.

وقوله:

والأصل في الأبضاع واللحوم والنفس والأموالِ للمعصوم

تحريمها حتى يجيءَ الحِلُّ فافهمْ هداك الله ما يُمَلُّ

يعني أن الأصل في هذه الأشياء التحريم حتى نتيقن الحِل.

فالأصل في الأبضاع التحريم، والأبضاع: موضع الحرث من النساء، فلا يحل إلا بيقين الحل؛ إما بنكاح صحيح، أو ملك يمين.

وكذلك اللحوم: الأصل فيها التحريم حتى يتيقن الحل، ولهذا إذا اجتمع في الذبيحة سببان: مبيح، ومُحرم. غُلِّب التحريم، فلا يحل المذبوح والمصيد، فلو رماه أو ذبحه بآلة مسمومة، أو رماه فوقع في ماء، أو وطئه شيء يقتل مثله غالبًا فلا يحل.

وكذلك الأصل في المعصوم –وهو المسلم أو المُعاهد- تحريم دمه، وماله، وعرضه، فلا تباح إلا بحق، فإذا زال الأصل إما بردة المسلم، أو زنا المحصن، أو قتل نفس، أو نقض المعاهد العهد -حل قتله.

وكذلك إذا جنى الإنسان جناية تُوجب قطع عضو أو توجب عقوبة أو مالاً -حل منه بقدر ما يقابل تلك الجناية، كإذا قطع عضوًا، أو سرق، ونحوه. وكذا إذا استدان وامتنع من الوفاء، فيؤخذ من ماله بقدر ذلك الحق، سواء كان الدين لله، أو للخلق، أو نفقة للأقارب والمماليك والبهائم والضيف ونحوه.

---

(٥٢) المراجع السابقة.

قال الشيخ رحمه الله:

والأصلُ في عاداتنا الإباحَهْ حَتَّى يَجيءَ صارفُ الإباحَهْ

وليس مشروعًا من الأمورْ غيرُ الذي في شرعنا مذكورْ

وهذان الأصلان ذكرهما شيخ الإسلام –رحمه الله– في كتبه، وذكر أن الأصل الذي بنى عليه الإمام أحمدُ مذهبه أن الأصل في العادات الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما ورد تحريمه، وأن الأصل في العبادات الحظر، فلا يُشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله.

فالعادات: هي ما اعتاد الناس من المآكل، والمشارب، وأصناف الملابس، والذهاب، والمَجيء، والكلام، وسائر التصرفات المعتادة، فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله، إما بنص صريح، أو يدخل في عموم، أو قياس صحيح، وإلا فسائر العادات حلال، والدليل على حلها قوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا) [البقرة: 29]، فهذا يدل على أنه خلق لنا ما في الأرض جميعه لننتفع به على أي وجه من وجوه الانتفاع.

وأما العبادات: فإن الله خلق الخلق لعبادته، وبيَّن في كتابه، وعلى لسان رسوله العبادات التي يُعْبَدُ بها، وأمر بإخلاصها له، فمن تقرب بها إلى الله مخلصًا فعمله مقبول، ومن تقرب إلى الله بغيرها فعمله مردود، كما قال ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٥٣]، وصاحبه داخل في قوله تعالى: (أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ) [الشورى: 21].

---

(٥٣) متفق عليه أخرجه البخاري في الصلح باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (ح 2697)، ومسلم في الأقضية باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (ح 1718).

(المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)

قال ابن عابدين: (اعلم أن اعتبار العرف والعادة رُجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً؛ فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تُترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة).

قال الشيخ رحمه الله تعالى:

والعرف معمول به إذا وردْ   حكم من الشرع الشريف لم يُحَدْ

المعنى الإجمالي:

أن الشارع إذا حكم بشيء ولم يحده فإنه يرجع لتحديده وتعريفه إلى العرف؛ ولذلك إذا قال الفقهاء: كل ما أمر الشارع به أو نهى عنه ولم يَحُدَّه ويُفَسِّرْه أو يضبطه بأحكام -فإن تفسيره راجعٌ إلى العرف.

مثال ذلك: الحركة الزائدة في الصلاة تُبطل الصلاة إذا كثرت وكانت من غير جنس الصلاة، وحد الحركة الكثيرة يُرجع فيه إلى العرف.

معنى العرف:

قال صاحب معجم "مقاييس اللغة" أحمد بن فارس: (عَرَفَ: العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على السكون والطمأنينة، فهي قريبة من معنى العادة؛ لأنهم اشترطوا فيها لتكون عادةً أن تتكرر مرةً بعد أخرى).

العرف عند الفقهاء: هو ما استقرَّ في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه.

معنى العادة:

العادة عند الفقهاء: عرَّفها القرافي رحمه الله تعالى بأنها: غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها.

أدلة القاعدة

من القرآن:

1- قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) [الأعراف: 199].

2- قوله تعالى: (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى) [النساء: 115].

قال صاحب "المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية" عند قاعدة "العادة محكمة": (يُستدل بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع، ووجه الاستدلال على أن السبيل معناه لغة: الطريق، وسبيل المؤمنين: طريقهم التي استحسنوها، وقد توعد الله بالعقاب والعذاب من اتبع غير سبيلهم، فيجب العمل بها)[٥٤].

من السنة:

يُستدل على العرف والعادة من وجهين:

الأول: السنة القولية: ما روت عائشة -رضي الله عنها- أن هندًا بنت عتبة -رضي الله عنها- قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف»[٥٥].

قال النووي في شرح مسلم[٥٦] عند هذا الحديث: (في هذا الحديث فوائد)، وذكر منها : (اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي).

الثاني: السنة التقريرية: فقد تعارف الناس في زمن النبي -عليه الصلاة والسلام- أمورًا تتعلق بشؤون الحياة، فلم يُحَرِّمْها أو ينههم عنها، فدل على جوازها، كما تعارفوا أمورًا جاء ما يفيد أن النبي -عليه الصلاة والسلام- أقرهم عليها، أو شاركهم في فعلها، فهذا أيضًا يدل على جوازها.

ومن أظهر الأمثلة على ذلك: عقد السلم.

مجالات العمل بالعرف والعادة:

أو متى تكون العادة والعرف حجةً وحكمًا؟

إنما يُعتبر العرف والعادة حجةً وحكمًا عند عدم مخالفته لنص شرعي أو شرط لأحد المتعاقدين[٥٧]، وفي حالة انعدام النص الموافق له؛ لأنه إذا وجد نص موافق للعرف فالمعتبر

(٥٤) شرح الشيخ سعد الشثري على منظومة السعدي (ص55) .

(٥٥)متفق عليه أخرجه البخاري في النفقات باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير... (ح 5364)، ومسلم في الأقضية باب: قضية هند (ح1714).

(٥٦) (8/ 12).

(٥٧) شرح علي حيدر للمجلة (1/ 42).

النص دون العرف، ولذلك قالوا: (إن العادة تُحَكَّم فيما لا ضبط له شرعًا [٥٨]، أو لا نص لأحد المتعاقدين فيه، وقد اعتمد الفقهاء على العرف في مسائل كثيرة جدًّا، منها:

- أقل سن الحيض والبلوغ.
- قدر الحيض والنفاس، أقله وأكثره وأغلبه.
- حرز المال المسروق.

العرف والعادة أمام النصوص:

إذا خالف العرف الدليل الشرعي؛ فالنظر إلى ذلك من أوجه:

الوجه الأول: أن يُخالف العرفُ الدليلَ الشرعيَّ من كل وجه –وهو ما يُعَبَّر عنه بمصادمة النص– ويلزم من اعتبار العرف ترك النص، فهذا لا شك في رده وعدم اعتباره؛ لأن العرف والعادة إنما تُعتبر حَكَمًا لإثبات حكم شرعي إذا لم يَرِدْ نصٌّ في ذلك الحكم المراد إثباته، فأما إذا ما ورد النص فيجب العمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص للعمل بالعادة أو العرف لأسباب ثلاثة:

الأول: أنه ليس للعباد حق تغيير النصوص.

الثاني: أن النص أقوى من العرف.

الثالث: أن العرف قد يكون مستندًا على باطل، وأما نص الشارع فلا يجوز أن يكون مبنيًّا على باطل[٥٩].

تعارض اللفظ بين العرف والشرع:

ومعناه أن يرد لفظ له معنى في الشرع ومعنًى في العرف، ويكون معناه في الشرع أعم أو أخص.

فإذا تعارض لفظ بين العرف والشرع فينظر:

أ– إذا كان ذلك اللفظ استُعمل في الشرع بلا تعلق حكم ولا تكليف؛ قُدِّم العرف وخاصة في الأيمان؛ لأن الأيمان مبناها على عرف الحالف.

فمن ذلك:

---

(٥٨) "المنثور في القواعد" (2/ 356).

(٥٩) "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" (ص282)، شرح المجلة للأتاسي (1/ 79).

- إذا حلف لا يجلس على الفراش أو البساط، أو لا يستضيء بالسراج؛ لم يحنث بجلوسه على الأرض، وإن سماها الله تعالى فراشًا وبساطًا. ولا يحنث بالاستضاءة بالشمس، وإن سماها الله تعالى سراجًا.

- وكذلك إذا حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء؛ لم يحنث، وإن سماها الله تعالى سقفًا.

- وكذلك لو حلف لا يأكل لحمًا؛ لم يحنث بأكل السمك، وإن سماه الله تعالى لحمًا.

- وكذلك لو حلف لا يركب دابة؛ فركب كافرًا لم يحنث، وإن سماه الله تعالى دابة.

إذ يُقَدَّم في ذلك كله وأمثاله عرف الاستعمال؛ لأنه المتبادر حين الحلف.

- وكمن حلف لا يأكل ميتة أو دمًا؛ لم يحنث بالسمك ولا بالجراد ولا بالكبد والطحال.

ب– أن يكون اللفظ في إطلاق الشارع قد تعلق به حكم، فيُقَدَّم استعمال الشرع هنا على الاستعمال العرفي.

ومن أمثلته:

- إذا حلف لا يصلي؛ لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود، أو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك بغير نية.

- أو حلف لا ينكح؛ حنث بالعقد إن كان غير متزوج لا بالوطء؛ لأنه الشائع عرفًا، وأما إن كان له زوجة وحلف لا ينكح؛ فيحنث بالوطء.

- أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق. فرآه غيرها وعلمت به؛ طلقت حملاً له على الشرع، فإن الرؤية فيه بمعنى العلم؛ لقوله ﷺ: «إذا رأيتموه فصوموا»[٦٠].

ج- وأما إن كان اللفظ العرفي الذي يقتضي العموم الشرعي يقتضي التخصيص؛ اعتبر خصوص الشرع في الأصح عند الحنفية وغيرهم.

ومن أمثلته:

- إذا حلف لا يأكل لحمًا؛ لم يحنث بأكل الميتة؛ لأن الشارع ما سمى الميتة لحمًا.

- وإذا أوصى لأقاربه، لم يدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع حيث جاء: «لا وصية لوارث»[٦١] [٦٢].

---

(٦٠) متفق عليه أخرجه البخاري في الصوم باب: هل يقال رمضان أو شهر رمضان ومن رأى كله واسعا (ح 1900)، ومسلم في الصيام باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال (ح 1080).

(٦١) أخرجه أحمد في مسند الشاميين حديث عمرو بن خارجة (ح 17212) والترمذي في الوصايا باب: ما جاء لا

أمثلة وفروع على القاعدة:

- منها تضمين الساعي بالفساد، مع أن ذلك مخالف لقاعدة: «الضمان على المباشر دون المُتَسَبِّب»، ولكن أفتوا بضمانه زجرًا بسبب كثرة السعاة المفسدين.

- وتضمين الأجير المشترك.

- **وقولهم:** إن الوصي ليس له أن يُضارب في مال اليتيم والوقف، وبعدم إدارته دور اليتيم والوقف لأكثر من سنة، والأراضي لأكثر من ثلاث سنين، مع مخالفة ذلك لاجتهادات كثير من الأئمة بعدم الضمان وعدم التقدير بمدة.

- **وعدم قبول قول الزوج:** إنه استثنى بعد الحلف بطلاق زوجته –أي قوله بعد الطلاق: إن شاء الله– إلا ببينة؛ لفساد الزمان.

إلى غير ذلك من الشواهد على تغيير الأحكام لتغير الأعراف والأحوال.

ولكن لا بد للمفتي والحاكم من نظرٍ سديد، وتَبَحُّرٍ مديدٍ في الأحكام الشرعية أصلاً وفرعًا، مع الوقوف على أحوال الزمان وأهله وعادتهم، ومعرفة أن هذا العرف خاصٌّ أو عامٌّ، وأنه مخالفٌ للنص أو لا.

وعن هذا قال أحد المحققين: (لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمُحِقِّ والمُبْطِل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيُعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفًا للواقع.

وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف عامٌّ أو خاصٌّ، وأنه مخالفٌ للنص أو غير مخالف)[٦٣].

القواعد المتفرعة من القاعدة:

وصية لوارث (ح 2121)، وابن ماجه في الوصايا باب: لا وصية لوارث (ح 2712) وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي وغيره.

(٦٢) أشباه السيوطي (ص93)، أشباه ابن نجيم (ص96 – 97 بتصرف)، قواعد ابن رجب، القاعدة: (121).

(٦٣) من رسالة "نشر العرف" للعلامة ابن عابدين (ص 125) فما بعدها بتصرف، وينظر "أدب المفتي والمستفتي" (ص631) لابن الصلاح تحقيق الدكتور رفعت فوزي، ولمعرفة كيفية تطبيق الفقهاء لاستعمال العرف ينظر: "البحر الرائق" (4/ 67، 334)، (6/ 226)، و"المبسوط" للسرخسي (8/ 237)، (9/ 25)، وشروح المجلة، و"الحاوي" للماوردي (5/ 145).

القاعدة الكلية الفرعية الأولى: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[٦٤].

هذه القاعدة بمعنى القاعدة الكبرى "العادة مُحَكَّمة" ومُبَيِّنَةٍ لها، وهي شاملة للعرف القولي والعرف العملي.

معنى القاعدة:

إن عادة الناس –إذا لم تكن مخالفة للشرع – حجة ودليل يجب العمل بموجبها؛ لأن العادة محكَّمة، واستعمال الناس إن كان عامًّا يُعَدُّ حجةً في حق العموم.

وأما إذا كان العرف خاصًّا ببلدة مثلاً، فقد رأينا أن جمهور الحنفية والشافعية لا يعدُّونه حجةً تُخَصِّصُ النص العام أو القياس.

ودليلهم على ذلك: أن الإجماع العمومي يستحيل تواطؤ أفراده على الكذب والضلال؛ لكثرتهم واختلاف أقطارهم، وأما العرف الخاص فلا يمتنع فيه ذلك، وهو مع ذلك يُخالفه عرف بلد آخر. فما يتفق مع النص ويُساير القياس فهو أولى بالاعتبار من المخالف.

وحاصل القاعدة: أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولا لنصوص الفقهاء يعدُّ حجة، كبيع السلم وعقد الاستصناع مثلاً، فقد اتفق الفقهاء على جوازهما لما مسَّت الحاجة إليهما، مع أنهما في الأصل غير جائزين؛ لأنهما بيع معدوم[٦٥].

ملحوظة:

قد يُعتبر استعمال الناس المخالف لنصوص الفقهاء إذا كانت هذه النصوص مَبْنِيَّةً على العرف، أو على ضرب من الاجتهاد والرأي، فيتبدل العرف، لا مانع من تبدل الحكم إذا كان الاستمرار على الحكم السابق فيه ضرر ومشقة تُصيب العباد.

فمن ذلك: عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة، فعلى الحاكم أن يتحقق من عدالة الشهود، مع أن ذلك مخالف لما نص عليه أبو حنيفة -رحمه الله- من الاكتفاء بظاهر العدالة.

ومن أمثلة هذه القاعدة وفروعها:

---

(٦٤) قواعد الخادمي (ص308)، وشرحها للقرق أغاجي (ص5)، مجلة "الأحكام" مادة: 37، "المدخل" الفقرة: 60، وقواعد ابن رجب (ص 121، 122)، "المنهاج في علم القواعد الفقهية" (1/ 10)، "الفصول في الأصول" (3/ 165)، وينظر كتاب "تربية ملكة الاجتهاد" من خلال "بداية المجتهد" لابن رشد (3/ 435)، وكتب الفروع الفقهية.

(٦٥) قواعد الخادمي (ص308)، وشرحها للقرق أغاجي (ص5)، مجلة "الأحكام" مادة: 37، "المدخل" الفقرة: 60، وقواعد ابن رجب (ص121، 122).

إذا استعان شخصٌ بآخر على شراء عقار، وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعانُ به من المستعين أجرةً، فينظر تعامل أهل السوق، فإذا كان معتادًا في مثل هذه الحال أخذ أجرة –كصاحب مكتب عقاري– فللمستعان به أخذ الأجرة المثلية من المستعين وإلا فلا.

ومنها لو استأجر أجيرًا يعمل له مدةً مُعيَّنةً، حُمِل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره بغير خلاف[٦٦]، إلا إذا نص في العقد على زمن مخصوص.

* * *

(٦٦) قواعد ابن رجب، القاعدة: 122.

قاعدة: "إنما تعتبر العادةُ إذا اطَّردت أو غلبت"[٦٧]

قاعدة: "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"[٦٨]

هاتان القاعدتان تُعبران عن بعض شرائط العرف لكي يُعتبر، وهي شرائط: الاطراد، والغلبة، والشيوع.

ما المراد باطراد العرف؟

المراد من اطراد العرف هنا: أن يكون العمل به مستمرًّا في جميع الأوقات والحوادث، بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه، ومعنى ذلك أن تكون العادة كلية.

فجريان العرف على تقسيم المهر في النكاح –في بعض البلدان– إلى معجل ومؤجل، إنما يكون مطردًا في البلد إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح، ولا يخرجون عنه إلا عند النص على خلافه.

ما المراد من الغلبة؟

المراد من الغلبة هنا: أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث أو عند أكثر الناس.

فاشتراط الاطراد والغلبة هو في الحقيقة اشتراط للأغلبية العملية فيه؛ لأجل اعتباره حاكمًا في الحوادث.

ما المراد من الشيوع؟

والمراد من الشيوع هنا: اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس، وأما إذا كان العرف خاصًّا –فقد رأينا أنه لا يُعْتَدُّ به في الأصح في تخصيص النص أو الأثر، فأولى بذلك العرف النادر استعماله.

وأما إذا تساوى عمل الناس وعدمه بالعادة أو العرف فيُسَمَّى حينئذٍ عرفًا مشتركًا، والعرف المشترك لا يعتبر في معاملات الناس، ولا يصلح مستندًا ودليلاً للرجوع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة؛ لأن عمل القوم به أحيانًا إذا صلح دليل على قصدهم إلى تحكيمه، وتركهم له أحيانًا مماثلة ينقض هذه الدلالة.

وهذان الشرطان شاملان للعرف العام والعرف الخاص –عند من يقول باعتباره– فكلاهما يُشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطردًا أو غالبًا على أعمال أهله، وشائعًا بينهم شيوعًا شاملاً لهم[٦٩].

---

(٦٧) أشباه السيوطي (ص93)، أشباه ابن نجيم (ص99)، مجلة "الأحكام" المادتان: 41، 42، "المدخل" الفقرتان: 606، 607.

(٦٨) قواعد الخادمي (ص325)، المجلة المادة: 42، "المدخل" الفقرة: 607.

(٦٩) "المدخل الفقهي" الفقرة: 607، بتصرف.

قاعدة: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"(٧٠)

هذه القاعدة تدخل تحت مسألة تعارض اللغة مع العرف.

فمعنى الحقيقة في اللغة: من حَقَّ الشيء إذا ثبت، والمراد بالحقيقة هنا: دلالة اللفظ في أصل وضع اللغة، وهو المعبر في اصطلاح البلاغيين بأنه: (اللفظ المستعمل فيما وضع له)، أي تعيَّن له، بحيث يدل عليه بغير قرينة، سواء كان التعيين من جهة واضع اللغة، فيكون حقيقة لغوية، أم غيره، فيكون حقيقة عرفية أو شرعية.

أنواع الحقيقة:

للحقيقة أربعة أنواع:

1- **حقيقة لغوية:** وهي الألفاظ المستعملة فيما وضعت له لغة، كلفظ (الأسد) للحيوان المفترس، ولفظ (الحمار) للحيوان الناهق، ولفظ (الدابة) في كل ما دبَّ على الأرض.

2- **حقيقة شرعية:** وهي الألفاظ التي وضعها الشارع للدلالة على معانيها الخاصة، كالصلاة والزكاة والصوم والحج . . إلخ.

3- **حقيقة عرفية عامة:** وهي اللفظ الذي غلب استعماله في غير مسماه اللغوي، كلفظ (الدابة) في ذوات الأربع، أو على الحمار خاصة، أو الفرس في بعض البلدان.

4- **حقيقة عرفية خاصة:** وهي الألفاظ التي يستعملها بعض الطوائف كاصطلاح لهم، كلفظ (الفعل والفاعل) عند النحاة، و(الجوهر والعرض) عند المتكلمين، و(السبب والوتد) عند العروضيين.

المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا(٧١):

معنى القاعدة: أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم –وإن لم يُذكر صريحًا– قام مقام الشرط في الالتزام والتقييد.

* * *

---

(٧٠) قواعد الخادمي (ص 319)، وشرحها للقرق أغاجي (ص 37)، المجلة المادة: 40، "المدخل" الفقرة: 608، وشرح المجلة للأتاسي (1/ 34 –93).

(٧١) أشباه السيوطي: 92، أشباه ابن نجيم: 99، وقواعد الخادمي: 324، المجلة المادة 43، المدخل الفقهي الفقرة: 611، وشرح القواعد للقرق أغاجي: 54، شرح المجلة للأتاسي:1/100.

خاتمة

لعلنا بهذا نكون قد انتهينا بفضل الله تعالى من شرح ما تم اختياره من أبيات منظومة السعدي - رحمه الله تعالى- في علم القواعد الفقهية، مما يعتبر كمقدمة للعلم تضع دارسها على أول السلم حتي يستطيع أن يتدرج في هذا العلم الشريف.

ولتعلم أخي طالب العلم أن العلم درجات، ومن رام العلم جملةً ذهب عنه العلم جملةً، وتأمل معي قول الناظم:

اليوم علم وغدا مثله	**من نخب العلم التي تلتقط**
يحصل المرء بها حكمة	**وإنما السيل اجتماع النقط**

فاللهَ اسأل أن يتجاوز عنا برحمته، وأن يهدينا إلى الحق والصواب بفضله وجوده، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.